

Sentenze in forma di legge? Il caso Englaro e la lezione americana della vicenda di Terri Schiavo.

di Chiara Bologna *
(25 febbraio 2009)

Il 9 febbraio 2009, con la morte di Eluana Englaro, si è chiusa una lunga vicenda giudiziaria che ha riaperto –violentemente– il dibattito sull'alimentazione e idratazione forzata, sul diritto a rifiutare queste ultime e, soprattutto, sulla possibilità per un tutore legale di far valere tale diritto in assenza di testamento biologico.

La vicenda, come noto, nasce da un decreto della Corte di Appello di Milano che, il 25 giugno 2008, sulla base dei principi dettati dalla Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, consente l'interruzione dell'alimentazione artificiale per Eluana Englaro, su richiesta del padre che agisce in qualità di suo tutore legale.

Nella sentenza (sent. n. 21748/ 2007 su cui v. Casonato C., *Fine vita: il diritto che c'è, in questo Forum*) la Suprema Corte, cassando con rinvio una precedente decisione di rigetto della Corte di Appello di Milano, detta il principio di diritto in base al quale deve essere risolto, in assenza di una disciplina legislativa specifica, il caso *de quo*: l'alimentazione artificiale, riconducibile ad un trattamento sanitario, è subordinata in quanto tale al principio del consenso informato così che essa può essere interrotta allorquando lo stato vegetativo sia irreversibile e l'istanza di interruzione sia espressiva, «in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti», della volontà del paziente, quale evinta «dalle sue precedenti dichiarazioni, ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti» (v. punto 10).

I tribunali ordinari non sono tuttavia, come noto, l'unica sede in cui la vicenda Englaro ha luogo.

Quando il lungo iter giudiziario sembra ormai concluso, Parlamento e Governo cercano infatti di rimetterne in discussione l'esito: un conflitto di attribuzione delle Camere nei confronti della Cassazione e della Corte di Appello di Milano; un atto di indirizzo del ministro del Welfare per sollecitare Regioni e Province autonome a garantire l'alimentazione artificiale; un decreto-legge che vieta la sospensione dell'alimentazione forzata e, dopo la mancata emanazione di questo da parte del Presidente della Repubblica, un disegno di legge governativo, dal contenuto analogo, il cui iter di approvazione è interrotto solo dalla scomparsa della Englaro (la documentazione citata è rinvenibile nel sito www.federalismi.it).

La vicenda, inevitabilmente, finisce con l'aprire nuovi temi, non legati solo alla drammatica situazione della protagonista e al fine vita, ma anche ai rapporti fra poteri legislativo, esecutivo e giudiziario.

Proprio l'intersecarsi di tali differenti problematiche ha sollecitato in questa circostanza la rievocazione dell'altrettanto nota vicenda di Terri Schiavo che, quattro anni fa, negli Stati Uniti d'America, non mancò di suscitare analoghi dubbi etici e conflitti istituzionali.

Anche in quell'occasione la paziente era in stato vegetativo permanente da vari anni e sopravviveva grazie all'alimentazione artificiale; anche in quell'occasione mancava una dichiarazione scritta della Schiavo che potesse indicare in modo incontrovertibile la sua volontà. A differenza della vicenda italiana, tuttavia, la fattispecie era regolata da una legge della Florida del 1997 in base alla quale, pur in assenza di testamento biologico, il tutore di un soggetto mantenuto artificialmente in vita può optare per l'interruzione delle c.d. *life-prolonging procedures*. Un elemento conferisce però al caso Schiavo maggiore

drammaticità: le legge della Florida riconosce la qualità di tutore legale al solo coniuge, il quale decide di agire in giudizio nonostante i genitori della donna siano contrari all'interruzione dell'alimentazione.

La disciplina statale prevede in particolare che la richiesta di conclusione dei trattamenti che mantengono in vita il paziente possa essere accolta se vi sia una *clear and convincing evidence*, una prova chiara e convincente, che la medesima decisione sarebbe stata adottata dal paziente o, in alternativa, se tale decisione rappresenta la migliore soluzione nell'interesse del paziente stesso (Fla. Stat. § 765.401). La prima via, analoga al principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte italiana, viene percorsa dal marito della Schiavo: i giudici della Florida non hanno dubbi e, ricorso dopo ricorso, stabiliscono che Terri Schiavo avrebbe scelto di interrompere l'alimentazione artificiale.

La vicenda sembrava ormai terminata. I giudici statali si erano pronunciati e anche la Corte suprema federale, adita dai genitori della Schiavo per la presunta violazione del V emendamento della costituzione statunitense che garantisce il diritto a non essere privati della vita senza *due process of law*, aveva scelto di non esaminare il caso, rifiutando il *writ of certiorari*.

Le precedenti pronunce della Corte suprema statunitense (su cui v. Chemerinsky E., *Constitutional Law*, New York, 2001, pp. 785ss.) sembravano in effetti avallare la legittimità della legge della Florida sull'interruzione delle *life prolonging procedures*: nel caso *Cruzan* del 1990 (497 U.S. 261) la Corte aveva infatti sostenuto la legittimità di una legge del Missouri che prevedeva la necessità di una "*clear and convincing evidence*", di una prova chiara e evidente della volontà del paziente, affinché a questo potesse essere interrotta l'alimentazione artificiale. In altre decisioni della Corte compariva inoltre il riconoscimento costituzionale del diritto a rifiutare trattamenti sanitari salva-vita, diritto che tuttavia non implica quello al suicidio medicalmente assistito: la distinzione, sostengono i giudici, è tra il lasciar morire passivamente e il procurare attivamente la morte (v. *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702, 1997, e *Vacco c. Quill*, 521 U.S. 793, 1997).

Anche nel caso di Terri Schiavo tuttavia, come in quello di Eluana Englaro, quando la decisione giudiziaria è ormai definitiva e il sondino per l'alimentazione è già staccato, Legislativo ed Esecutivo cercano di intervenire: l'assemblea legislativa della Florida sceglie di approvare la c.d. "Legge Terri", in base alla quale il governatore ha il potere di emettere un'ordinanza sospensiva che impedisca il diniego del nutrimento e dell'idratazione di un paziente che sia in un persistente stato vegetativo, qualora non vi siano indicazioni scritte del paziente stesso e un componente della sua famiglia abbia contestato l'interruzione dell'alimentazione artificiale (Fla. HB 35-E). Sulla base di questa autorizzazione legislativa il governatore della Florida Jeb Bush adotta immediatamente un *executive order* nel quale stabilisce che "con efficacia immediata, è sospeso il continuato diniego di nutrizione e idratazione per Theresa Schiavo". Il sondino che alimentava Terri Schiavo viene così reinserito.

La decisione del Legislativo non è però priva di conseguenze: la "legge Terri" e il conseguente atto del governatore vengono infatti dichiarati incostituzionali dalla Corte suprema della Florida con una decisione del 23 settembre 2004 (No. SC04-925). Il provvedimento, secondo i giudici, è in palese contrasto con la sezione III del II articolo della costituzione statale che enuncia così il principio della separazione dei poteri: «il potere di un governo statale deve essere diviso nei rami legislativo, esecutivo e giudiziario. Nessun soggetto appartenente ad uno dei rami del governo deve esercitare qualunque potere appartenente ad uno degli altri rami, a meno che non sia espressamente previsto in costituzione». La "legge Terri", spiega la Corte, rappresenta un «rovesciamento di una sentenza definitiva pronunciata legittimamente, costituendo così un'invasione incostituzionale delle competenze che sono state riservate all'indipendenza del potere giudiziario».

Anche la dottrina statunitense sembra in prevalenza sostenere l'opinione della suprema Corte statale e considera la legge della Florida una "*legislative adjudication*", una sentenza in forma di legge (v. Dorf M.C., *How the Florida Legislature and Governor have usurped the judicial role*, in www.findlaw.com).

Con la dichiarazione di incostituzionalità della "legge Terri" la vicenda tuttavia non si chiude. I genitori della donna hanno un'ultima speranza: le corti federali. Queste ultime hanno infatti rifiutato di esaminare il caso della Schiavo (ad esse sottoposto per la presunta violazione del *Bill of Rights* federale) in ossequio alla dottrina *Rooker-Feldman* che, per tutelare l'autonomia del potere giudiziario di ogni stato, stabilisce che chi soccombe in giudizio in una corte statale non possa chiedere in una corte federale un giudizio che si trasformerebbe in una revisione della decisione già assunta (per dettagli sia consentito rinviare a Bologna C., *Il caso di Terri Schiavo*, in Quad. cost. 2005, pp. 172ss.).

E' su questo punto che decide allora di intervenire il governo federale: il 21 marzo 2005 il presidente Bush firma il *Compromise Bill* (P.L. 109-3), una legge con cui il Congresso trasferisce la giurisdizione del caso Schiavo alle corti federali, prescrivendo che queste ignorino «precedenti determinazioni delle corti statali» e giudichino «senza tener conto del fatto che il ricorso sia stato sollevato, considerato o deciso in giudizi davanti a corti statali».

La portata dirompente della decisione del Congresso viene tuttavia svuotata proprio dal giudice federale che è chiamato a esprimere un nuovo giudizio sul caso: la Corte distrettuale di Atlanta. Tale organo, infatti, rigetta il ricorso dei genitori della donna, lasciando intatto il *dictum* dei giudici statali.

Tra i componenti del collegio, il giudice Birch decide di scrivere un'opinione concorrente nella quale affianca, al rigetto del ricorso, una denuncia dell'incostituzionalità della legge federale che è alla base del ricorso stesso. La legge federale infatti indicando ai giudici, sostanzialmente, di ignorare la *Rooker-Feldman doctrine* e di pronunciare sul caso Schiavo un nuovo giudizio, ha violato il principio della separazione dei poteri poichè costituisce «una prescrizione legislativa circa le modalità con cui una corte federale deve esercitare la sua funzione giurisdizionale».

Denunciare tale incostituzionalità è, secondo il giudice, compito essenziale del potere giudiziario poichè «i costituenti hanno creato tre rami di governo, di pari grado e separati, ognuno con la capacità di esercitare *checks and balances* sugli altri due» e, «considerato l'importante ruolo costituzionale assegnato al giudiziario nella tutela della costituzione e dei diritti individuali», l'assolvimento di questo mandato al controllo reciproco «è particolarmente importante quando gli atti del potere legislativo incidono sull'indipendenza del potere giudiziario».

La separazione tra poteri ci riporta, inevitabilmente, alla vicenda di Eluana Englaro e ai già ricordati tentativi del Parlamento e del Governo di intervenire: il conflitto di attribuzione delle Camere viene dichiarato prevedibilmente inammissibile perchè le Corti si sono semplicemente attenute al divieto di *non liquet* e il conflitto non può trasformarsi in uno strumento atipico di gravame contro le pronunce dei giudici (v. Bin R., *Se non sale in cielo, non sarà forse un raglio d'asino?*(a proposito dell'ord. 334/2008), in questo *Forum*; Romboli R., *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it); la nota del Ministro del Welfare viene considerata dal T.A.R. «inidonea, secondo i principi generali sulle fonti, ad intaccare il quadro del diritto oggettivo come ricostruito con la forza e l'efficacia propri del provvedimento giurisdizionale» (v. T.A.R. Lombardia, 26 gennaio 2009).

E' la mancata emanazione del decreto-legge da parte del Capo dello Stato, tuttavia, a proporre con forza il tema della separazione tra potere legislativo e potere giudiziario. Il diniego di emanazione infatti (oltre a suggerire per il suo valore intrinseco nuove riflessioni sul rapporto tra Capo dello Stato ed Esecutivo) individua proprio nel principio della

separazione tra i poteri uno dei suoi fondamenti (sul punto v. Pace A., *L'inutilità pratica della legge "per" Eluana*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it).

Nella lettera con la quale motiva la mancata emanazione del decreto che avrebbe dovuto regolare il caso Englaro, il Presidente della Repubblica sottolinea che: «il fondamentale principio della distinzione e del reciproco rispetto tra poteri ed organi dello Stato non consente di disattendere la soluzione che per esso è stata individuata da una decisione giudiziaria definitiva sulla base dei principi, anche costituzionali, desumibili dall'ordinamento giuridico vigente».

Il decreto-legge, così, non viene emanato, ma il suo contenuto è riproposto sotto forma di un disegno di legge. La scomparsa dell'Englaro, come abbiamo già ricordato, interrompe l'iter di quest'ultimo provvedimento, ma non scioglie il dubbio e, fra le tante problematiche che questa vicenda lascia aperte, vi è anche un quesito: la "legge Eluana", come la "legge Terri", avrebbe rappresentato anch'essa una "*legislative adjudication*", una sentenza in forma di legge?

* Ricercatore in Diritto pubblico comparato, Facoltà di Scienze Politiche, Alma Mater-Università degli Studi di Bologna: chiara.bologna@unibo.it